

CH_VB 94.032 vom 3. Mai 1994

Bundesverwaltung, 1994-05-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch_vb_94.032

FR: CH_VB 94.032 du 3 mai 1994

IT: CH_VB 94.032 del 3 maggio 1994

Erwägungen

E. 23

mars 1994 Au nom du Conseil fédéral suisse: Le président de la Confédération, Stich Le chancelier de la Confédération, Couchepin 1994-179 33 Feuille fédérale. 146e année. Vol. II 497

Condensé A la suite d'une initiative du canton de Genève requérant l'abrogation de la Lex Friedrich, le Conseil fédéral a proposé, dans son rapport du 25 août 1993 à la commission des affaires juridiques du Conseil des Etats, la révision immédiate de cette loi. Le présent projet de révision vise une ouverture contrôlée du marché immobilier tout en maintenant le «noyau dur» de la Lex Friedrich. Ce noyau dur comprend l'assujettissement au régime de l'autorisation pour l'acquisition d'immeubles dans le seul but de placer des capitaux, à titre de logements de vacances ou pour en faire le commerce. Les assouplissements prévus dans le cadre d'Eurolex ont été repris dans le projet et ils s'appliquent à tous les étrangers domiciliés en Suisse ou y ayant été domiciliés pendant une durée totale minimale de cinq ans. Afin que les traités d'établissement que la Suisse a conclus avec de nombreux Etats soient respectés, les Suisses de l'étranger tombent également sous le coup de la loi. L'acquisition d'immeubles devant servir à l'activité économique d'établissements stables ne sera pas assujettie au régime de l'autorisation. Le système d'autorisations et de contingentement en matière de logements de vacances demeurera, mais certaines transactions (p. ex. les transferts entre étrangers) ne seront plus imputées sur le contingent cantonal; toutefois, cet assouplissement n'aura pour conséquence une légère augmentation du nombre d'autorisations que dans les quelques cantons qui épuisent leur contingent. S'agissant des purs placements de capitaux, on a un nouveau motif d'autorisation. En outre, les personnes à l'étranger pourront acquérir, sans autorisation, toutes les parts d'un établissement stable propriétaire d'immeubles et moins de la moitié des parts d'une société immobilière. 498

Message I Point de la situation II Evolution des bases légales Les acquisitions d'immeubles par des personnes à l'étranger ont commencé à être ressenties de manière aiguë au début des années cinquante. C'est pourquoi, dès le 1er avril 1961, date de l'entrée en vigueur d'un arrêté fédéral dont la validité était limitée à cinq ans, l'acquisition d'immeubles par ces personnes fut assujettie au régime de l'autorisation¹. Le but de cet arrêté fédéral n'était pas d'entraver complètement la vente de terrains aux étrangers, mais de la contenir dans des limites acceptables. Ainsi, le principe fondamental de ce texte, exprimé dans son article 6, voulait que l'acquisition d'un immeuble par une personne à l'étranger fût refusée lorsqu'aucun intérêt légitime à l'acquisition de l'immeuble ne pouvait être prouvé, mais qu'elle fût en revanche autorisée lorsque l'immeuble devait abriter une entreprise ou servir à garantir les réserves mathématiques de la succursale suisse de sociétés d'assurance étrangères. Comme les statistiques le démontrent, le système de l'autorisation s'est révélé

être un instrument efficace contre ce que l'on a nommé le bradage du sol national. C'est pourquoi, le 1er janvier 1966 et le 1er janvier 1971, la durée de validité de l'arrêté fédéral fut chaque fois prolongée de cinq ans, et ce, simultanément à la révision de dispositions particulières tendant généralement à les rendre plus rigoureuses. Hormis la décision de ne plus soumettre les Suisses de l'étranger au régime de l'autorisation, les révisions n'apportèrent pas de modifications substantielles². En raison de graves perturbations de l'ordre monétaire international, le Conseil fédéral se vit dans l'obligation, en se fondant sur l'arrêté fédéral du 8 octobre 1971 sur la sauvegarde de la monnaie (RS 941.11), d'édicter, le 26 juin 1972, une ordonnance entrant immédiatement en vigueur et interdisant en principe le placement de fonds étrangers dans les papiers-valeurs et les hypothèques suisses³. Son but essentiel n'était pourtant pas de limiter l'acquisition d'immeubles par des personnes domiciliées à l'étranger, mais de contribuer à la stabilisation de la situation monétaire. Une fois ce but atteint, l'interdiction fut levée le 31 janvier 1974. Au cours de l'année 1971 et en dépit des restrictions supplémentaires introduites par l'arrêté fédéral de 1961 à l'occasion de la prolongation de la validité intervenue le 1er janvier 1971, on dut constater une forte augmentation des autorisations. C'est la raison pour laquelle, au mois de septembre 1971, le Conseil fédéral donna mandat au Département fédéral de justice et police d'engager une procédure de révision globale. Le Parlement adopta le projet du Conseil fédéral le 21 mars 1973 4\

1) Arrêté du 23 mars 1961 instituant le régime de l'autorisation pour l'acquisition d'immeubles par des personnes domiciliées à l'étranger (Lex von Moos); RO 1961 209, FF 1960 II1253. 2) FF 1964 II 1293, 1969 II 1393; RO 1965 1252, 1970 1195. 3) Arrêté du Conseil fédéral du 26 juin 1972 interdisant le placement de fonds étrangers dans des immeubles en Suisse (Lex Celio); RO 1972 1074, FF 1972 II 367. 499

Pour l'essentiel, le nouveau texte introduisait une définition plus précise des actes tendant à éluder la loi, des conditions plus strictes pour l'acquisition de logements de vacances et un renforcement de la surveillance fédérale sous la forme d'un droit de recours de l'administration fédérale à l'encontre également des décisions émanant des autorités cantonales de première instance. 12 Loi fédérale du 16 décembre 1983 sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (LFAIE ou Lex Friedrich; RS 211.412.41) Le législateur a voulu parer à l'initiative «contre le bradage du sol national» au moyen de la Lex Friedrich, entrée en vigueur le 1er janvier 1985, laquelle renforce les mesures restreignant l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger. Les motifs justifiant de telles mesures étaient les suivants: - la rareté du terrain disponible; - la demande étrangère en immeubles par moments considérable; - la pression sur le marché des logements de vacances; - la mise en danger de l'identité culturelle; - la mise en danger de l'indépendance économique; - la mise en danger de la sécurité militaire. La Lex Friedrich prévoit pour l'essentiel: - l'acquisition libre pour les personnes établies (hormis celle des immeubles sis à proximité d'un ouvrage militaire important); - l'assujettissement au régime de l'autorisation pour l'acquisition de résidences principales par des personnes au bénéfice d'un permis de séjour annuel; - des restrictions dans l'octroi d'autorisations pour l'acquisition de logements de vacances; - l'assujettissement au régime de l'autorisation pour l'acquisition d'établissements stables (l'acquisition d'immeubles pour en faire le commerce à titre professionnel, pour l'exploitation agricole ou en vue de leur simple location ne pouvant pas faire l'objet d'une autorisation); - l'interdiction d'effectuer de purs placements de capitaux dans des immeubles (excepté dans les domaines de la prévoyance en faveur du personnel, des assurances, des logements à loyers modérés et des parts de sociétés immobilières faisant l'objet d'un marché régulier). 13 L'acquisition d'immeubles par des personnes à

l'étranger du point de vue statistique Ce n'est que depuis l'introduction du régime de l'autorisation en 1961 que l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger fait l'objet d'une étude statistique. Pour la période antérieure, il n'existe pas de données précises sur le 4) Arrêté fédéral du 21 mars 1973 sur l'acquisition d'immeubles par des personnes domiciliées à l'étranger (Lex Purgier); RO 1974 83, FF 1972 II 1237. 500

patrimoine immobilier en mains étrangères (voir le message du Conseil fédéral sur l'institution du régime de l'autorisation; FF 1960II1253). Par exemple, on ne trouve pas de chiffres fiables déterminant la part effective d'immeubles en mains étrangères sur l'ensemble de la propriété immobilière en Suisse. Ainsi, il manque certaines bases essentielles permettant d'évaluer les effets potentiels d'une ouverture du marché immobilier. Le nombre d'acquisitions d'immeubles par des étrangers établis en Suisse ne résulte pas non plus de la statistique, parce que ces acquisitions ne sont pas assujetties au régime de l'autorisation selon le droit en vigueur (à l'exception de celles portant sur des immeubles sis à proximité d'ouvrages militaires importants). 131 Autorisations Avant l'entrée en vigueur de la Lex Friedrich, le 1er janvier 1985, le nombre des autorisations octroyées avait déjà baissé d'un peu moins de la moitié par rapport aux années de gros boom 1980 et 1981. En effet, 5950 autorisations avaient été accordées en 1980, 3094 en 1982 et 1113 en 1991 (voir graphique et tableau 1). La moyenne annuelle des autorisations délivrées de 1985 à 1991 est de 1300. Les raisons de ce recul considérable sont multiples et on ne peut déterminer laquelle en particulier y a contribué, ni dans quelle mesure. On mentionnera d'une part les dispositions de la Lex Friedrich et les mesures arrêtées sur la base de celles-ci par les cantons et les communes, d'autre part les prix du terrain toujours plus élevés, les intérêts hypothécaires, les coûts de la construction, le niveau des prix généralement élevé en Suisse, les modifications de lois étrangères (p. ex. des lois fiscales), ainsi que la stabilité politique et économique accrue dans les pays des demandeurs. Le recul précité résulte en outre du refus populaire, le 6 décembre 1987, de la loi valaisanne réglant l'application de la Lex Friedrich. Consécutivement à ce rejet, aucune nouvelle autorisation portant sur des logements de vacances ou des résidences principales ne pouvait plus être octroyée. Les autorisations délivrées se fondaient alors soit sur les motifs d'autorisations valables dans toute la Suisse, notamment lorsque l'immeuble devait servir d'établissement stable, soit sur de précédentes autorisations de principe portant sur des logements de vacances (garanties d'autorisations accordées à des promoteurs). En revanche, les données disponibles font apparaître pour 1992 une augmentation des autorisations, qui passèrent à 1833. Il y a lieu d'attribuer cette augmentation en particulier au quasi-doublement des autorisations relatives aux logements de vacances (608 autorisations en 1991 contre 1202 en 1992; voir tableaux 1 et 6). Les chiffres provisoires pour 1993 montrent aussi une légère tendance à l'augmentation. On relève une augmentation de la demande étrangère de logements de vacances dans le canton du Valais notamment, à la suite de l'entrée en vigueur, le 1er août 1991, de la loi cantonale d'application. Le nombre d'autorisations a augmenté dans d'autres cantons également. Les raisons en sont diverses. Dans le canton des Grisons, un certain nombre d'acquisitions déjà effectuées ont été autorisées ultérieurement. Dans quelques cantons, l'augmentation s'explique par l'assouplissement, vu la demande grandissante, des restrictions communales. 501

L'évolution des autorisations délivrées pour des résidences principales est à la hausse depuis 1985 (voir tableau 1). S'agissant des établissements stables et des logements de vacances, la tendance est stationnaire. 132 Contingents relatifs aux logements de vacances De 1980 à

1984, les contingents cantonaux d'autorisations (3158 unités en 1980, 2285 unités en 1984) étaient destinés aux seules autorisations exceptionnelles délivrées dans les lieux à vocation touristique où la propriété foncière en mains étrangères avait atteint une ampleur considérable. Les autorisations relatives à l'acquisition de logements de vacances dans les autres lieux à vocation touristique n'étaient pas imputées sur le contingent. La Lex Friedrich a introduit l'obligation d'imputer sur le contingent cantonal toutes les autorisations relatives à des logements de vacances. En 1985, le nombre annuel d'unités du contingent pour toute la Suisse a été fixé à 2000. Le Conseil fédéral a réduit ce nombre de 10 pour cent environ tous les deux ans, la dernière fois en 1991. Pour 1994, le contingent annuel pour toute la Suisse se compose de 1420 unités. Les contingents ont été épuisés à raison de 76 pour cent en moyenne en 1980, de 67 pour cent en 1985 et de 63 pour cent en 1992. Le tableau 6 montre les unités du contingent à disposition et le nombre d'autorisations accordées pour des logements de vacances dans les quatre cantons à vocation touristique les plus importants. Ce tableau indique également que le nombre d'autorisations délivrées pour des logements de vacances est parfois plus élevé que le nombre annuel d'unités du contingent cantonal. Les raisons en sont les suivantes: d'une part, les unités de contingent non épuisées au cours d'une année sont reportées sur l'année suivante; d'autre part, les autorisations de principe (garanties en faveur des promoteurs) doivent être imputées sur le contingent au moment de leur octroi, alors que, souvent, les acquéreurs étrangers ne se voient délivrer l'autorisation individuelle découlant d'une telle autorisation de principe que les années suivantes. 133 Transferts de propriété Depuis l'entrée en vigueur de la Lex Friedrich, le nombre des transferts de propriété s'est stabilisé à un niveau très bas. En 1980, 4876 transactions ont été portées au registre foncier, alors qu'elles n'étaient plus que 1044 en 1985 et 821 en 1987. Le nombre de transferts de propriété est remonté à la suite de l'augmentation du nombre d'autorisations (voir tableau 3). Les autorisations ne mènent pas toutes à un transfert de propriété et les inscriptions au registre foncier interviennent souvent avec un certain retard. Depuis plusieurs années, une moyenne de 76 pour cent seulement de l'ensemble des autorisations accordées se concrétise par une inscription au registre foncier. De ce fait, les chiffres concernant les transferts et ceux touchant les autorisations présentent également une divergence considérable pour ce qui est des prix et des surfaces. Le graphique montre la progression de la quantité de transferts et d'autorisations durant ces dernières années. Il en résulte clairement que les autorisations ne donnent pas toutes lieu immédiatement à des acquisitions. Mis à part les cas de renonciation, la différence entre le nombre des autorisations et celui des transferts est due aux

causes suivantes: conservateurs du registre foncier surchargés et ne pouvant pas procéder à l'inscription immédiate, opérations reportées en raison d'autorisations de construire se faisant attendre. 134 Rachats par des Suisses Le nombre de rachats par des Suisses a atteint en 1992 un niveau très bas; en effet, seuls 330 transferts de propriété ont été inscrits à ce titre, alors qu'ils étaient 946 en 1987 et 904 en 1988 (voir tableau 4). Le recul massif des rachats doit être mis sur le compte de la crise économique sévissant en Suisse. 135 Evolution effective de la propriété en mains étrangères Le tableau 2 montre quelle quantité de sol est effectivement passée en mains étrangères. Celle-ci s'obtient en soustrayant du total des transferts de propriété (tableau 3) d'une part les ventes entre étrangers (tableau 5) et d'autre part les rachats par des Suisses (tableau 4). Il résulte du tableau 2 que les années 1987 (226) et 1988 (109) ont vu davantage de rachats par des Suisses que de ventes à des étrangers. Ces chiffres peuvent toutefois induire en erreur: en réalité, le canton du Tessin a communiqué en 1991 seulement un nombre impressionnant de transferts de propriété déjà

intervenues quelques années auparavant; or les communications sont toujours prises en considération dans la statistique de l'année où elles sont effectuées. Ainsi, le Tessin a communiqué seulement 22 transferts en 1987, 17 en 1988, puis 448 en 1991. Transferts de propriété et autorisations 1980-1993

Année	1980	1981	1982	1983	1984	1985	1986	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993
Transferts de propriété	22	17	448											
Autorisations														

Le nombre des autorisations pour 1993 est provisoire. Le nombre des transferts de propriété pour 1993 n'est pas encore calculé. 503

Uÿg Tableau 1 Acquisitions d'immeubles autorisées depuis 1980 Tableau 2 Accroissement de la propriété foncière en mains étrangères

Année	1980	1981	1982	1983	1984	1985	1986	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993
Nombre d'autorisations	5950	5899	3094	2480	2316	1224	1568	1353	1367	1334	1139	1113	1833	2040
Propriétés par étages	4250	4025	2131	1588	1444	250	352	262	295	310	155	233	138	196
Logements de vacances	697	914	766	752	672	564	608	1202	1245	277	377	324	334	399
Résidences principales	274	282	349	484	1	2	1	2	1	2	201	226	220	241
Résidences secondaires	222	274	181	211	226	181	211	226	181	211	226	181	211	226
Etablissements stables	201	226	220	241	222	274	181	211	226	181	211	226	181	211
Prix en millions de francs	1714	2002	1280	1347	1375	919	1411	920	1239	1598	1470	1490	2186	1598
Nombre des mutations	4595	3762	2754	1609	1322	301	121	-226	-109	73	112	444	678	73
Superficie en ha	115	131	.50	126	72	-76	33	29	39	58	11	39	58	11

E. 27

135

E. 32

67

E. 34

Feuille fédérale. 146^o année. Vol. II 513

ans (art. 5, 1^{er} al., let. a) s'est heurtée à une forte opposition de la part de bien des organes consultés. Arguant du fait que la révision en cours appelle immanquablement une libéralisation totale, l'Organisation des Suisses de l'étranger, par exemple, soutient que cette règle est choquante, car elle discriminerait les Suisses de l'étranger également par rapport aux ressortissants d'autres Etats faisant partie de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen. On a souvent défendu l'opinion selon laquelle la nouvelle loi aussi exigera de gros moyens du point de vue administratif; le maintien de l'organisation entière de la Lex Friedrich serait nécessaire pour pouvoir déterminer si l'acquisition d'un immeuble représente ou non un pur placement de capitaux. A cet égard, la Société suisse des conservateurs du registre foncier attire l'attention sur le fait que ses membres seront confrontés à des questions extrêmement complexes, en réalité étrangères à leur domaine. Certains organes (le parti socialiste, l'Association suisse des locataires) ont exprimé leur crainte que le principe selon lequel des personnes à l'étranger ne peuvent acquérir d'immeuble en Suisse dans le seul but de placer des capitaux soit vidé de sa substance. Ils pensent en particulier à la définition trop large, à leurs yeux, des placements de capitaux qui ne tombent pas sous le coup de la loi et à la possibilité d'obtenir une autorisation lorsque l'immeuble sera mis à la disposition de tiers pour l'exercice d'une activité lucrative (art. 8, 1^{er} al., let. a). On a reproché aux mêmes dispositions de ne pas définir de façon claire le pur placement de capitaux et les acquisitions d'immeubles qui ne valent pas comme tel (notamment l'art. 3, 2^e al., let. a) et, partant, de risquer de causer des difficultés dans

l'application des dispositions en question. Ainsi le projet de loi ne déterminerait pas suffisamment explicitement à quel point les prestations de services que fournit l'acquéreur d'un immeuble doivent être importantes pour que l'acquisition ne soit pas assujettie au régime de l'autorisation (Association suisse des banquiers, Union suisse des professionnels de l'immobilier). La remarque vaudrait également pour ce qui est des motifs d'autorisation relatifs à l'acquisition d'un immeuble dans le seul but de placer des capitaux (en particulier l'art. 8, 1er al., let. a). Divers organes ont mentionné que la disposition concernant l'acquisition de résidences secondaires par des personnes physiques domiciliées à l'étranger qui exercent régulièrement une activité lucrative en Suisse (art. 7, let. i) était trop large et difficile à appliquer (Zoug, Soleure, Schaffhouse, Lucerne). Finalement, le Tribunal fédéral et la Société suisse des conservateurs du registre foncier ont émis des doutes quant à la procédure, qui entrerait partiellement en contradiction avec les principes des droits réels immobiliers et pourrait créer au Tribunal fédéral certaines difficultés en relation avec la Convention européenne des droits de l'homme, sans parler d'une surcharge de travail. 53

Conclusions Les résultats de la consultation confirment le Conseil fédéral dans sa manière de procéder. Dans le présent projet, il a tenu compte des critiques exprimées dans la mesure où il a précisé la définition du «pur placement de capitaux» et décrit de 514

manière plus détaillée les motifs d'autorisation pour de telles acquisitions. Il a renoncé à libéraliser totalement le commerce d'immeubles, car, sinon, la disposition assujettissant les purs placements de capitaux au régime de l'autorisation serait vidée de sa substance. En particulier, il sera impossible de contrôler qu'un immeuble acquis pour en faire le commerce sans qu'une autorisation ne soit nécessaire ne servira pas de pur placement de capitaux, assujetti, lui, au régime de l'autorisation. En outre, le Conseil fédéral a renoncé à vous proposer des modifications fondamentales de la procédure. Quant à la libéralisation relative aux résidences secondaires, il tient à garder la réglementation prévue dans le projet mis en consultation. Le droit à une résidence secondaire pour les personnes qui exercent régulièrement en Suisse une activité lucrative est une conséquence de la libre circulation des services et, par conséquent, il était déjà prévu par le projet Eurolex. Le Conseil fédéral désire également maintenir l'assujettissement des Suisses de l'étranger à la loi. Si l'on persistait à ne pas traiter les Suisses de l'étranger comme les étrangers vivant à l'étranger, les traités d'établissement contenant une clause d'égalité de traitement, que la Suisse a conclus avec presque tous les Etats d'Europe occidentale, continueraient d'être violés. Dans la «Lex von Moos», le Parlement avait soumis d'une façon générale les Suisses de l'étranger au régime de l'autorisation. A l'époque, il avait certes déjà examiné la possibilité de libérer ceux-ci de l'assujettissement. Il y avait cependant renoncé, après que le Conseil fédéral eut attiré son attention sur les divers traités internationaux qui interdisent à un Etat de privilégier ses ressortissants au détriment des ressortissants des Etats cocontractants. Poussé par les cercles de Suisses de l'étranger, le Parlement révisa la «Lex von Moos» en 1965 et dispensa de l'autorisation «les personnes à l'étranger qui ont le droit de s'établir en Suisse». Cette règle, contraire aux traités internationaux, fut reprise dans toutes les révisions subséquentes de la législation en question, y compris dans la Lex Friedrich en vigueur, bien que le Conseil fédéral eût à nouveau rendu le Parlement attentif aux éventuelles conséquences de droit international public (FF 1981 III 615 et les références citées). Il s'en est précisément suivi un conflit avec l'Italie, laquelle se réclama du traité d'établissement conclu avec la Suisse lorsqu'il fut reproché à des ressortissants italiens de contourner la loi à l'occasion de l'acquisition d'immeubles dans le canton des Grisons. Le Tribunal fédéral n'a jamais résolu la contradiction entre le droit national et le droit international public. Il a

certes reconnu, dans l'ATF 99 Ib 39 ss (cas Schubert) concernant l'application de la clause de l'égalité de traitement contenue dans le traité d'établissement conclu avec l'Autriche, qu'en principe le droit international public primait le droit national. Toutefois, il a exposé, à l'époque déjà, puis dans un arrêt ultérieur (ATF 772III13, consid. 8), que le législateur avait été pleinement conscient de l'éventuelle violation du droit international public et qu'il l'avait prise en compte, enfin que le Tribunal fédéral était, quant à lui, lié par la volonté du législateur en vertu de l'article 113, 3e alinéa, de la constitution fédérale. A la suite de cet arrêt, l'Autriche suspendit unilatéralement l'article 2 du traité d'établissement prévoyant l'égalité de traitement entre les ressortissants des deux Etats contractants s'agissant de l'acquisition d'immeubles. 515

A l'avenir, le Conseil fédéral tient à éviter ce genre de conflit, notamment parce que le maintien de cette réglementation pourrait donner lieu à des mesures de rétorsion, lesquelles pourraient toucher en particulier les Suisses de l'étranger qui souhaitent acquérir des immeubles là où ils sont établis. C'est pourquoi le projet renonce à l'inégalité de traitement entre les étrangers domiciliés à l'étranger et les Suisses de l'étranger. Cette disposition est cependant tempérée en ce sens que les personnes qui ont été domiciliées en Suisse pendant une durée totale minimale de cinq ans, soit la plupart des Suisses de l'étranger de la première génération, ne sont plus assujettis au régime de l'autorisation, quel que soit le but de l'acquisition. En outre, les Suisses de l'étranger assujettis au régime de l'autorisation pourront souvent faire valoir les exceptions prévues à l'article 7 (en cas de succession, de donation entre vifs au sein de la famille, de copropriété ou de propriété commune, ainsi que lorsqu'elles séjournent régulièrement en Suisse pour y exercer une activité lucrative et y acquièrent un immeuble en vue d'y loger durant leur séjour). 6 Commentaire des articles

Préambule Les dispositions relatives à la sécurité militaire sont abrogées (art. 5, 2e al., et art. 12, let. e). C'est pourquoi il y a lieu de supprimer le renvoi à l'article 20 de la constitution fédérale dans le préambule. Article 2 Cet article vise les acquisitions d'immeubles qui resteront à l'avenir soumises à des restrictions. Celui-ci ne comporte plus que les éléments suivants: - L'immeuble est acquis dans le seul but de placer des capitaux; - Il sert de logement de vacances; - L'acquéreur exerce une activité dans le secteur immobilier en Suisse et tire à titre professionnel ses revenus du commerce d'immeubles. Les deux premiers cas peuvent donner lieu à une autorisation (art. 8, 1er al., let. a et e, et art. 9, 2e al.). En revanche, des personnes à l'étranger ne peuvent en aucun cas acquérir des immeubles pour en faire le commerce. Article 3 Les dispositions actuelles de cet article peuvent être abrogées. Les motifs d'autorisation sont désormais énumérés limitativement à l'article 2, 1er alinéa. Le renvoi à des motifs cantonaux d'autorisation n'est plus non plus nécessaire. Le seul parmi ceux-ci demeurant régi par la loi, soit l'acquisition à titre de logement de vacances, est mentionné à l'article 2, 1er alinéa. Selon le droit en vigueur, les cantons ont la faculté d'autoriser l'acquisition d'immeubles destinés à la construction de logements à caractère social ou servant de résidence principale ou secondaire (art. 9, 1er al.). C'est la raison pour laquelle on introduit un nouveau motif fédéral d'autorisation (art. 8, 1er al., let. e). 516

Le 1er alinéa définit la notion de «pur placement de capitaux». L'énumération (location, affermage, aliénation) n'est pas exhaustive. Par exemple, l'accumulation de biens-fonds non bâtis sans les affermer tombe également sous le coup de cet alinéa. L'acquisition d'un immeuble en vue d'y loger ou pour l'exercice d'une activité lucrative (résidences principales et secondaires, établissements stables) n'est plus soumise à la loi, à l'exception des deux cas

cités à l'article 2, 1^{er} alinéa, lettre b (logement de vacances) et 2^e alinéa (commerce d'immeubles). L'énumération figurant au 2^e alinéa a d'une part pour objet de clarifier la notion de «pur placement de capitaux» dans certains cas-limites. Elle contient d'autre part des exceptions, en vertu desquelles une acquisition n'est pas assujettie à la loi, bien qu'elle soit effectuée dans le seul but de placer des capitaux. En vertu de la lettre a, ne sont pas considérés comme pur placement de capitaux les investissements de toute nature dans des immeubles, par des personnes physiques ou des entreprises commerciales, industrielles ou financières, lorsque ces immeubles doivent servir directement à l'exercice d'une activité économique (investissements directs au sens du droit communautaire, voir annexe 1 de la directive CEE relative à la libre circulation des capitaux¹⁷). Par conséquent, en particulier les acquisitions d'immeubles devant servir à l'acquéreur d'établissements stables (actuel art. 8, 1^{er} al., let. a) ne sont pas assujetties au régime de l'autorisation. Le terme «principalement» signifie que l'immeuble ne doit pas nécessairement servir dans son entier à l'activité économique. Une certaine partie peut être louée ou affermée lorsqu'elle constitue une réserve pour l'usage futur de l'acquéreur. On veut par là se rapprocher de la pratique actuelle, selon laquelle, suivant les cantons, entre un quart et un tiers de la surface du bien-fonds ou des locaux, voire la moitié dans des cas particuliers, peut constituer une réserve sans représenter un pur placement de capitaux prohibé. Bien que cette disposition recoupe partiellement le 3^e alinéa concernant le commerce d'immeubles, le présent projet renonce à fondre ces deux dispositions en une seule pour des raisons de clarté. De fait, le 2^e alinéa, lettre a, appréhende les opérations immobilières à raison de leur but, alors que le 3^e alinéa vise l'activité professionnelle (prestations de service) de l'acquéreur. La lettre b exclut de l'assujettissement au régime de l'autorisation les entreprises de construction étrangères ou sous domination étrangère lorsqu'elles acquièrent un immeuble pour y ériger une construction ou pour rénover totalement la construction qui s'y trouve déjà. Une telle acquisition est impossible en vertu de l'actuel article 3, 3^e alinéa, lettre b, de l'ordonnance du 1^{er} octobre 1984 sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (OAIE; RS 211.412.411). Pourtant, comme ces entreprises fournissent là des prestations de services, elles procèdent à un investissement direct; il ne s'agit donc pas d'un pur placement de capitaux. La condition selon laquelle l'acquéreur doit construire à titre professionnel et «en majeure partie lui-même» permet d'éviter que d'autres entreprises, qui participent aux travaux de planification, d'équipement de l'immeuble ou d'édification de la construction en fournissant du travail ou des matériaux, ¹⁷> Directive n° 88/361 du Conseil, du 24 juin 1988, pour la mise en œuvre de l'article 67 du traité; JOCE n° L 178 du 8 juillet 1988, p. 5. 517

échappent à l'assujettissement au régime de l'autorisation (p. ex. architectes, entreprises d'installations sanitaires ou fabriquant des matériaux de construction ou des agencements divers). L'acquisition n'est pas non plus assujettie au régime de l'autorisation lorsque l'acquéreur loue certes des locaux d'habitation, mais qu'en plus il fournit aux locataires, en lien direct avec la location, des prestations de services de toutes sortes (let. c). Dans la mesure où les gains réalisés proviennent principalement de l'activité de prestations de services, une telle acquisition d'immeuble ne constitue pas un pur placement de capitaux au sens du premier alinéa. On pense en premier lieu aux entreprises déployant leur activité dans le domaine de l'hôtellerie, des vacances et des loisirs, ainsi qu'aux homes pour personnes âgées. Il n'y a pas lieu de craindre que le système d'autorisations et de contingentement relatif aux logements de vacances soit contourné, puisque l'acquéreur ne peut se contenter de louer des appartements, mais doit fournir des prestations de services

supplémentaires au moins aussi importantes du point de vue économique. La lettre d crée, une ouverture pour les institutions d'assurance étrangères, en ce sens qu'elles ne doivent plus faire valoir le motif d'autorisation de l'actuel article 8, 1er alinéa, lettre b, pour effectuer de purs placements de capitaux dans le cadre de leur activité. Ces institutions doivent également être libérées de l'assujettissement au régime de l'autorisation au regard de l'accord du 10 octobre 1989 entre la Confédération suisse et la Communauté économique européenne concernant l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie I8>, dont l'article 15 prohibe les dispositions nationales discriminatoires quant au choix des actifs.

L'ouverture ne vaut cependant que pour les institutions d'assurance autorisées à pratiquer en Suisse. Une telle restriction, qui découle du droit de surveillance des institutions d'assurance privées, est admise par l'accord précité. Toutefois, l'acquisition d'un immeuble n'est libérée de l'assujettissement que si elle est financée par les gains obtenus par l'institution dans le cadre de son activité en Suisse (à l'exclusion de ceux obtenus par la société-mère ou la société-fille dont le siège se trouve à l'étranger); en droit actuel, cette condition est déjà nécessaire s'agissant de l'octroi de l'autorisation. Bien que l'accord susmentionné concerne exclusivement les assureurs directs en matière de dommages, le projet de révision ne prévoit aucune distinction entre les différents domaines d'assurance, afin de respecter le principe de l'égalité de traitement et par souci de commodité. Selon l'actuel article 8, 1er alinéa, lettre d, des banques ou des institutions d'assurance sous domination étrangère peuvent être autorisées à acquérir un immeuble si celui-ci est affecté à la couverture de créances garanties par gage, à charge toutefois de le revendre dans les deux ans. En vertu de la lettre e, une telle acquisition n'est plus assujettie au régime de l'autorisation et, par conséquent, l'obligation de revendre n'a plus d'objet. De fait, celle-ci crée une discrimination à l'encontre des banques et institutions d'assurance sous domination étrangère et, partant, fausse le jeu de la concurrence. Au demeurant, l'exemption du régime de l'autorisation ne revêt pas une grande importance pratique en l'occurrence, puisque seules 42 autorisations de ce type ont été délivrées depuis l'entrée en vigueur de la Lex Friedrich le 1er janvier 1985 jusqu'à fin 1992. Cette libéralisation I8> RO 1992 1894; RS 0.961.1 518

est encore renforcée en ce sens que les institutions précitées peuvent acquérir un immeuble indépendamment d'une procédure d'exécution forcée ou de liquidation concordataire. Il suffit que l'acquisition serve à prévenir une perte imminente sur l'opération garantie par gage. Cette condition est remplie notamment lorsque le débiteur n'est plus en mesure de payer les intérêts. Les institutions de prévoyance en faveur du personnel doivent également être exemptées du régime de l'autorisation pour l'acquisition d'immeubles dans le seul but de placer des capitaux (let. f). Il doit s'agir des institutions rattachées à des entreprises qui ont leur siège en Suisse, comme c'était le cas jusqu'à ce jour. Depuis l'entrée en vigueur de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle de vieillesse, survivants et invalidité¹⁹ (LPP), le motif d'autorisation prévu à l'article 8, 1er alinéa, lettre c, a perdu de l'importance. En effet, actuellement déjà, les institutions soumises à la LPP ne sont pas, en principe, assujetties à la Lex Friedrich, d'une part parce qu'en règle générale la majorité des bénéficiaires ne sont pas des personnes à l'étranger, et d'autre part parce qu'une société étrangère ne peut pas disposer de la majorité au sein du conseil de fondation en raison du principe de la gestion paritaire prévu à l'article 51 LPP (voir art. 6, 2e al., let. c, LFAIE). Il convient de noter que depuis l'entrée en vigueur de la Lex Friedrich, seules 68 autorisations de ce type ont été accordées. Dès lors que l'immeuble est affecté à des buts d'intérêt public (p. ex. assistance, culte, instruction) et que, par conséquent, l'acquéreur est exonéré de l'impôt fédéral direct²⁰ pour l'immeuble en cause, l'acquisition ne constitue pas un pur

placement de capitaux et n'est plus assujettie au régime de l'autorisation (let. g). Selon le droit en vigueur, une telle acquisition peut faire l'objet d'une autorisation (art. 8, 1er al., let. c, 2e partie). 3e alinéa: comme le relevait le Conseil fédéral dans son message du 18 mai 1992 relatif à l'approbation de l'accord sur l'Espace économique européen²¹, le droit européen implique une libéralisation du commerce d'immeubles²² au regard de la liberté d'établissement et de la libre prestation de services. Le présent projet propose toutefois, à l'instar du projet Eurolex, que les personnes à l'étranger ne puissent pas acquérir d'immeubles en Suisse pour l'exercice de cette activité. Il est difficile, lorsqu'on considère les cas particuliers, de déterminer si l'acquisition d'un immeuble s'effectue dans le cadre d'une activité de prestations de services ou s'il s'agit d'un pur placement de capitaux. Si l'on renonçait à soumettre le commerce d'immeubles à la loi, l'assujettissement des purs placements de capitaux au régime de l'autorisation risquerait d'être vidé de sa substance. Cette disposition vise les personnes physiques ou morales qui tirent à titre professionnel leurs revenus de l'acquisition, l'aliénation, la location ou l'affermage d'immeubles. A cet égard, il n'est pas nécessaire que la totalité de leurs gains provienne du 19> RS 831.40 20' Voir art. 16, ch. 3, de l'arrêté du Conseil fédéral du 9 décembre 1940 concernant la perception d'un impôt pour la défense nationale; RS 642.11. 2i) FF 1992 IV 331 ss. 22> Voir directive n° 67/43 du Conseil, du 12 janvier 1967, concernant la réalisation de la liberté d'établissement et de la libre prestation de services pour les activités non salariées relevant du secteur 1 des «Affaires immobilières ...»; JO n° 10 du 19 janvier 1967, p. 140. 519

commerce d'immeubles; il suffit que ceux-ci en soient issus en majeure partie. Cette définition correspond pour l'essentiel à celle que donne le Tribunal fédéral à propos de l'actuel article 4, 1er alinéa, lettre e (société immobilière au sens strict)²³). Le 4e alinéa introduit une définition du logement de vacances de manière à éviter des confusions avec d'autres types d'affectation, notamment les résidences secondaires, qui servent au logement de personnes domiciliées à l'étranger lorsqu'elles exercent une activité lucrative en Suisse. Article 4 Le 1er alinéa, lettre b, prévoit un assouplissement en ce sens que seule la participation à une société sans personnalité juridique mais ayant la capacité d'acquérir est encore assujettie au régime de l'autorisation lorsqu'elle a pour but réel le commerce professionnel d'immeubles. Selon la réglementation actuelle, le but de la société ne joue pas de rôle. L'élément déterminant réside dans le fait que la société est propriétaire d'un immeuble en Suisse. Etant donné que chaque associé peut exercer une influence directe sur le patrimoine de la société, il se justifie, comme sous le droit actuel, d'assujettir au régime de l'autorisation la moindre participation même si la société ne possède qu'un seul immeuble en Suisse²⁴). La lettre d concernant les établissements stables n'est pas maintenue puisqu'une libéralisation totale est proposée dans ce secteur (cf. le commentaire de l'art. 3). Selon le système actuel, l'acquisition d'une seule part d'une personne morale ayant pour but réel d'acquérir des immeubles est assujettie au régime de l'autorisation. Il convient aussi d'assouplir cette règle. Toutefois, la lettre e prévoit l'assujettissement au régime de l'autorisation seulement lorsque deux conditions sont cumulativement remplies. D'une part, les actifs de la société estimés à leur valeur effective doivent être constitués pour plus d'un tiers d'immeubles sis en Suisse. Avec cette formulation, on veut éviter d'assujettir au régime de l'autorisation des acquisitions de parts de sociétés déployant seulement une activité immobilière accessoire en Suisse. D'autre part, en vertu de ladite acquisition de parts, des personnes à l'étranger obtiennent ou renforcent une position dominante au sens de l'article 6. Cela correspond à l'actuelle réglementation applicable à la participation à des

établissements stables (art. 4, 1er al., let. d, LFAIE); elle implique qu'une acquisition de parts minoritaire dans une société effectuant du commerce professionnel d'immeubles sera possible (société immobilière stricto sensu). En relation avec l'assouplissement proposé à l'article 6, une acquisition de parts jusqu'à la moitié du capital social d'une société pourra être acquise sans être assujettie au régime de l'autorisation. La constitution d'un droit d'emption, de préemption ou de réméré sur un immeuble ne sera, en principe, plus assujettie au régime de l'autorisation; la lettre f doit en conséquence être supprimée. Toutefois, l'assujettissement au régime de l'autorisation subsiste si, lors de la constitution d'un tel droit, d'autres accords *»> ATF 115 Ib 102. 24> FF 1981 III 589 s. 520

sont intervenus ou des paiements anticipés considérables ont été effectués, en vertu desquels l'acquéreur obtient une position analogue à celle du propriétaire d'un immeuble (art. 4, 1er al., let. g). L'exercice de l'un des droits prémentionnés est assujetti au régime de l'autorisation en vertu de la lettre a. L'actuelle inégalité de traitement entre les personnes physiques d'une part et les personnes morales, ou les sociétés sans personnalité juridique ayant la capacité d'acquérir d'autre part, doit être supprimée en biffant le 2e alinéa. Les personnes physiques qui ont acquis un immeuble sans être assujetties au régime de l'autorisation ne devront plus le revendre lorsqu'elles transféreront leur domicile à l'étranger. Le cercle des personnes physiques qui ne seront plus assujetties au régime de l'autorisation sera en outre encore élargi par la révision. Il n'est dès lors pas évident qu'une société transférant son siège à l'étranger soit traitée différemment. Cette inégalité de traitement a donc aussi donné lieu à diverses critiques lors de la procédure de consultation. Article 5 Le 1er alinéa, lettre a, actuel rattache l'assujettissement au droit d'établissement et, partant, essentiellement au critère de la nationalité. En revanche, les traités d'établissement comportant une clause d'égalité de traitement, que la Suisse a conclus avec presque tous les pays d'Europe occidentale, interdisent toute discrimination fondée sur la nationalité. Comme le Conseil fédéral l'a explicité dans son message du 16 septembre 1981²⁵, l'égalité de traitement entre les Suisses de l'étranger et les ressortissants d'Etats étrangers domiciliés à l'étranger (à savoir le rattachement au domicile et non pas à la nationalité) est une exigence du droit international public. On propose dès lors de rattacher l'assujettissement non plus à la nationalité, mais au domicile. De plus, les personnes physiques qui auront été régulièrement domiciliées en Suisse par le passé au minimum durant cinq ans au total ne seront plus assujetties au régime de l'autorisation. Pour éviter que ces dispositions soient éludées, il est prévu que le domicile - au sens des articles 23, 24, 1er alinéa, 25 et 26 CCS - doit être légalement constitué et effectif; cela implique, en règle générale, une autorisation de présence valable. Les personnes physiques domiciliées dans notre pays ne seront à l'avenir plus assujetties au régime de l'autorisation quelle que soit l'acquisition immobilière effectuée ou l'activité économique exercée, à l'instar des étrangers au bénéfice d'un permis d'établissement. Cette modification ne devrait pas avoir d'importantes répercussions sur le marché immobilier, puisque les trois quarts des étrangers vivant en Suisse sont au bénéfice d'une autorisation d'établissement, et sont, partant, déjà non assujettis au régime de l'autorisation selon la législation actuelle. Le changement conduit toutefois à ce que les Suisses de l'étranger seront, en principe, assujettis au régime de l'autorisation (cf. à cet égard ch. 53). Lettre d: Cette modification découle de la lettre a; elle inclut toutes les personnes physiques ou morales non assujetties au régime de l'autorisation, mais qui acquièrent un immeuble pour le compte de personnes soumises à cette législation. *»> FF 1981 III 615 s. 521

La norme, figurant au 2e alinéa, sur l'acquisition d'immeubles à proximité d'ouvrages militaires importants doit être supprimée comme celle figurant à l'article 12, lettre e, ainsi qu'il en avait déjà été discuté dans le cadre du projet Eurolex. Autrement il subsisterait une discrimination, car tous les étrangers devraient être soumis au régime de l'autorisation - malgré l'assouplissement proposé dans la procédure d'assujettissement - en cas d'acquisition d'un immeuble à proximité d'un ouvrage militaire important. L'opportunité des normes sur la sécurité militaire, introduites par l'arrêté fédéral du 23 mars 1963 sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger, est d'ailleurs actuellement remise en question. Elles ne revêtent plus une grande importance pratique. Ainsi, de 1991 à 1993, sur 1782 cas, seuls 5 ont été refusés, tandis que 7 autres ont obtenu une autorisation assortie de charges. Pour toutes ces raisons, une abrogation semble justifiée. La clause de réciprocité prévue au nouveau 3e alinéa permet au Conseil fédéral d'assujettir au régime de l'autorisation les ressortissants d'Etats étrangers, même s'ils sont domiciliés en Suisse ou s'ils se sont constitués un tel domicile durant 5 ans en Suisse, lorsque l'Etat dont ils sont ressortissants n'assure pas un droit réciproque aux Suisses de l'étranger domiciliés sur son territoire; cela ne doit toutefois pas contrevenir aux engagements internationaux (traités d'établissement, GATT / GATS, OCDE). La réciprocité pourrait se révéler un important instrument de négociation pour faciliter l'acquisition d'immeubles par des Suisses à l'étranger. Afin que le projet ne soit pas plus restrictif que le droit actuel, la clause de réciprocité ne sera pas applicable aux étrangers établis en Suisse. Article 6 Les 2e et 3e alinéas fixent concrètement les conditions détaillées dont la réalisation fonde la présomption légale qu'une société est dominée par des personnes à l'étranger, au sens de la clause générale de l'alinéa 1er. Selon les dispositions figurant actuellement au 2e alinéa, lettres a et b, et au 3e alinéa, lettre b, des personnes à l'étranger sont présumées avoir une position dominante lorsqu'elles détiennent plus d'un tiers du capital ou lorsqu'elles disposent de plus d'un tiers des voix pouvant être exprimées à l'assemblée générale ou à l'assemblée des associés. Ces dispositions sont assouplies. Une position dominante sera admise seulement si la participation étrangère atteint au minimum la moitié; il s'agit aussi d'un alignement sur la limite fixée par la loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne²⁶. Les acquisitions de parts au capital-participation ne doivent plus être prises en considération (2e al., let. a); étant dénués de droit de vote, les porteurs de bons de participation ne sauraient exercer une influence décisive sur l'administration et la gestion de la société. Cette modification implique aussi que l'acquisition de bons de participation ne peut, en principe, entraîner une domination étrangère de la société; partant, il n'y a pas non plus d'assujettissement au régime de l'autorisation dans les cas prévus à l'article 4, 1er alinéa, lettre e (acquisition de parts de sociétés immobilières stricto sensu). ²⁶ RS 952.0; l'article 3bis fixe la limite à plus de la moitié. 522

Article 7 Lettre a: Outre les héritiers légaux, on exempte de l'assujettissement au régime de l'autorisation les héritiers institués et les légataires. Suivant la pratique actuelle, les légataires sont assimilés aux héritiers, même si la loi ne les mentionne pas expressément. Selon le droit en vigueur, les héritiers institués et les légataires qui ne peuvent invoquer un motif d'autorisation obtiennent l'autorisation d'acquérir un immeuble (art. 8, 2e al.) à charge pour eux de le revendre dans le délai de deux ans. De tels cas sont certes extrêmement rares (138 autorisations ont été accordées depuis l'entrée en vigueur de la LFAIE). Pour la majorité des héritiers institués et des légataires concernés, cette obligation de revendre est toutefois choquante (p. ex.: legs en faveur du personnel, d'un ami ou d'une fondation). La norme figurant à la lettre c actuelle est trop restrictive, étant limitée exclusivement aux

membres de la famille au sens étroit. La nouvelle formulation correspond à celle de la loi fédérale du 4 octobre 1991 sur le droit foncier rural²⁷. Un assouplissement s'impose, puisque la part de propriété immobilière en mains de personnes assujetties au régime de l'autorisation n'est, en règle générale, pas augmentée en vertu de la transaction. Cependant, le copropriétaire restera assujetti au régime de l'autorisation pour acquérir des unités supplémentaires dans le même immeuble. Une certaine ouverture est aussi indiquée pour l'échange de logements de vacances (let. d). La notion d'échange implique des objets de valeur plus ou moins identique, ainsi qu'une transaction sans soulte disproportionnée. Par «dans le même lieu», on entend le territoire d'une même commune et dans la même zone. Il arrive en effet qu'une commune comporte diverses zones où l'acquisition de logements de vacances est partiellement autorisée et partiellement prohibée. Les limitations cantonales et communales plus sévères (art. 13) seront par conséquent respectées. Lettre g: La norme actuellement en vigueur pose des problèmes pratiques, étant trop restrictive comme les lettres c et d. Il convient d'attribuer aux autorités d'application un pouvoir d'appréciation plus large lorsqu'il s'agit d'arrondir un immeuble par l'acquisition d'une surface complémentaire. Lettre i: Cette disposition est reprise du projet Eurolex. Elle crée une exception au régime de l'autorisation pour l'acquisition d'un logement en faveur des personnes non domiciliées en Suisse, mais qui y séjournent régulièrement pour y exercer une activité lucrative. Cette acquisition est conditionnée par la preuve apportée par l'acquéreur de la nécessité d'acquérir un tel logement en rapport avec l'exercice de son activité lucrative. Cette exception est fondée sur le fait qu'un tel logement est requis dans le cadre de la fourniture de prestations de service et ne constitue dès lors pas un pur placement de capitaux. Selon le droit européen, de telles acquisitions d'immeubles sont régies par la liberté d'établissement et la libre prestation de services²⁸. L'exigence de séjours réguliers est déjà prévue, sous le droit en vigueur, comme condition d'octroi d'une autorisation d'acquérir une ²⁷ RO 1993 1410; cf. art. 62, let. c, LDFR. ²⁸ Programmes généraux pour la suppression des restrictions à la liberté d'établissement et à la libre circulation des services (JO n° 002 du 15.1.1962, p. 32 et 36). 523

résidence dite secondaire (art. 9, 1er al., let. c, LFAIE en relation avec l'art. 6, 1er al., OAIE). Selon la doctrine et la jurisprudence, il faut entendre une certaine présence personnelle indispensable à la réalisation des intérêts, à savoir une présence personnelle dont l'intensité est une condition sine qua non pour la réalisation des intérêts. Autrement dit, il n'y a pas de relations régulières au sens de la loi, si elles peuvent se limiter à un échange de correspondance, ou s'il s'agit de rapports de nature purement affective ²⁹ On renonce à fixer une durée de séjour minimale, une telle limite temporelle pouvant se révéler arbitraire. Il serait du reste extrêmement difficile d'en contrôler le respect. A propos d'éventuels abus, il convient d'établir que l'acquéreur doit prouver le besoin d'acquérir un logement en rapport avec l'exercice d'une activité lucrative. Il doit, en règle générale, être au bénéfice d'une autorisation de la police des étrangers. L'octroi d'une telle autorisation implique l'examen matériel de l'activité du requérant par l'office cantonal du travail et par la police des étrangers. On laisse aux cantons la nouvelle compétence d'édicter des dispositions sur la surface admissible de telles résidences secondaires. Article 8 L'alinéa 1er, lettre a, introduit un nouveau motif fédéral d'autorisation pour les purs placements de capitaux. Une autorisation pourra être accordée pour l'acquisition d'un immeuble, lorsqu'il servira à un tiers pour l'exercice d'une activité industrielle, commerciale, financière, artisanale, prestataire de service ou d'une profession libérale. L'immeuble devra être principalement, et non pas accessoirement, affecté à un tel but. Cette ouverture a pour conséquence que seuls

les purs placements de capitaux dans les logements sont prohibés pour les personnes à l'étranger, sauf dans la construction de logements à loyers modérés. Selon le Conseil fédéral, ce nouveau motif d'autorisation contribuera de façon significative à la revitalisation de l'économie. On aurait pu concevoir un motif cantonal d'autorisation pour de tels placements de capitaux. L'assouplissement préconisé doit entrer en vigueur le plus rapidement possible, aussi convient-il d'éviter des procédures législatives cantonales qui en différeraient l'application effective. En outre, s'agissant d'une révision partielle, on a renoncé à modifier fondamentalement le système en vigueur. Il découle de l'article 3, 2e alinéa, lettres d à g du projet que les acquisitions d'immeubles figurant aux lettres b à d du droit actuel ne sont plus assujetties au régime de l'autorisation; ces dernières doivent dès lors être abrogées. La norme figurant à la lettre e autorise les placements de capitaux dans le secteur de la construction de logements à caractère social. L'actuelle disposition figurant à l'article 9, 1er alinéa, lettre a (motif cantonal d'autorisation) doit être élargie, de telle sorte que l'autorisation d'acquérir puisse être accordée non seulement pour des fonds constructibles ou des nouveaux logements à loyers modérés, mais aussi pour de tels logements plus anciens. L'aide fédérale n'est plus déterminante ni la pénurie locale de logements. La norme révisée crée un nouveau motif d'autorisation - 2" Mühlebach/Geissmann, Lex F., Kommentar zum Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland, Brugg/Baden 1986, p. 204. 524

tion fédéral (art. 8), afin d'éviter notamment les reports évoqués ci-dessus (cf. le commentaire de la let. a). L'abrogation du 2e alinéa découle de la modification proposée à l'article 7, lettre a. Le 3e alinéa devient le 4e alinéa de l'article 9 (autorisation pour logements de vacances). Dans le cas dit de rigueur (détresse de l'aliénateur), il s'agit précisément de permettre à un acquéreur étranger d'acquérir un logement de vacances. Article 9 L'abrogation du 1er alinéa résulte de la modification de l'article 5, 1er alinéa, lettre a, et des nouvelles dispositions figurant aux articles 7, lettre i, et 8, 1er alinéa, lettre e. Les personnes domiciliées en Suisse ne seront plus assujetties au régime de l'autorisation; autrement dit, une autorisation ne sera plus nécessaire pour acquérir une résidence principale. L'acquisition d'une résidence secondaire sera aussi exemptée du régime de l'autorisation en faveur d'une personne séjournant régulièrement en Suisse pour y exercer une activité lucrative. Un motif fédéral d'autorisation est introduit pour les placements de capitaux dans la construction de logements à caractère social. En conséquence, il subsistera un seul motif cantonal d'autorisation pour l'acquisition de logements de vacances (cf. 2e al. ss.). Compte tenu de l'abrogation de l'article 10 (apparthôtels), le passage correspondant doit être supprimé aux 2e et 3e alinéas. 4e alinéa: Après l'entrée en vigueur de la Lex Friedrich, divers cantons et communes ont décidé de bloquer totalement ou partiellement l'acquisition de logements de vacances par des étrangers. Il peut toutefois se produire qu'une personne physique possédant un logement de vacances dans un lieu à vocation touristique (sous l'actuel ou sous l'ancien droit) se trouve dans une situation de détresse financière après avoir offert sans succès à des personnes non assujetties au régime de l'autorisation (art. 4, 2e al., OAIE) son logement au prix de revient. Lorsqu'il n'est pas non plus possible d'aliéner un logement de vacances à une personne à l'étranger faute de dispositions cantonales ou ensuite d'un blocage cantonal ou local des autorisations, le droit actuel prévoit déjà le cas de rigueur (art. 8, 3e al.). Cette disposition doit être maintenue avec deux modifications au nouveau 4e alinéa de l'article 9 (pour les motifs d'échanges, cf. le commentaire sur l'abrogation de l'art. 8, 3e al.). Une telle aliénation conditionnée par un état de détresse ne devra plus être imputée sur le contingent des logements de vacances (cf. art. 9, 5e al., let. b).

Le cas de rigueur ne peut toutefois être invoqué que si l'aliénateur a utilisé l'immeuble comme un logement de vacances. Selon le droit en vigueur, l'aliénation d'une résidence principale ou secondaire à un étranger est possible; mais ce dernier l'acquiert à son tour comme un logement de vacances. Cette modification tend à empêcher que des logements soient détournés de leur affectation et que, par ce biais, les règlements sur l'aménagement du territoire soient transgressés (p. ex. plan d'affectation pour résidences primaires). 5e alinéa: Dans les cas figurant aux alinéas a à c, les autorisations d'acquérir des logements de vacances ne seront plus imputées sur le contingent cantonal. Cet assouplissement conduira à une augmentation des autorisations seulement dans les cantons qui épuisent leurs contingents. 525

Il n'y aura plus d'imputation sur le contingent lorsqu'une personne à l'étranger ayant acquis un logement de vacances au bénéfice d'une autorisation l'aliénera à son tour à une personne à l'étranger (lei. a). Selon le droit actuel, le transfert d'un logement de vacances à une autre personne à l'étranger donne lieu à une nouvelle procédure d'assujettissement et à une nouvelle imputation sur le contingent, même si cela n'entraîne aucune augmentation de la propriété en mains étrangères³⁰. Une unité de contingent ne doit plus être rattachée à une personne, mais à un immeuble. En revanche, de par son caractère strictement personnel, une autorisation n'est pas cessible³¹ (p. ex. lorsque la surface admissible est liée aux besoins personnels de l'acquéreur). L'assujettissement au régime de l'autorisation sera par conséquent maintenu pour de telles acquisitions. Selon le droit actuel, les cas de rigueur (art. 8,3e al., actuel; art. 9,4e al., du projet) sont imputés sur le contingent. Dans l'optique d'un assouplissement plus important, cette imputation sera supprimée (let. b). La lettre c concerne notamment les cas de «time-sharing», en vertu desquels l'acquisition de parts de copropriété sur un logement de vacances est liée à un droit d'utilisation circonscrit temporellement. Seule la première autorisation est imputée sur le contingent. Toute autre acquisition d'une part de copropriété sera certes assujettie au régime de l'autorisation, mais non imputée sur le contingent. Article 10 La disposition sur les appart-hôtels peut être supprimée, car il importe peu au regard du but de la loi que le logement acquis par une personne à l'étranger constitue un appartement dans un appart-hôtel ou un logement de vacances. Les deux acquisitions relèvent de la même réglementation (système du contingentement), contrairement au droit antérieur (Lex Furgler). Le secteur des appart-hôtels peut être réglementé par les cantons, qui disposent à cet égard d'une base légale suffisante à l'article 13. Pour les conséquences de droit transitoire de l'abrogation de cet article, il convient de se reporter au commentaire du chiffre 1, 3e alinéa, des dispositions finales concernant cette modification. Article 11 1er alinéa: Les contingents d'autorisations pour les logements de vacances ne devront plus être établis chaque année pour une période bisannuelle, mais pour l'ensemble de la période. Les cantons recevront une plus grande marge de manœuvre; ils pourront ainsi épuiser l'ensemble ou une partie importante du contingent dès la première année de la période, ce qui n'est pas possible aujourd'hui. En outre, la présente disposition doit être adaptée à la suppression de l'article 10. Le 2e alinéa comporte une importante nouveauté. On renonce à une réduction progressive des contingents d'autorisations. Le Conseil fédéral ne doit toutefois ³⁰ Muhlebach/Geissmann, op. cit., p. 225, n° 3 in fine. ³¹ F. Gygi, Verwaltungsrecht, Eine Einführung, Berne 1986, p. 295, eh. 17.4.1. 526

pas dépasser le seuil des 4000 unités de contingent pour une période de deux ans sur l'ensemble du pays. Le chiffre correspond à celui - des deux années additionnées - de la

première période d'application de la Lex Friedrich, à savoir au contingent de 1985 à 1986 (cf. l'art. 39 actuel, ainsi que RO 1984 1174). Le 3e alinéa comporte également deux nouveautés essentielles. Lors de la fixation des contingents, le Conseil fédéral doit d'une part tenir compte des mesures d'aménagement du territoire prises par les cantons dans le secteur des logements de vacances. Ainsi il peut modifier la clé de répartition des contingents en faveur des cantons, dont les lieux à vocation touristique ont réglementé en majeure partie l'édification et l'acquisition de logements de vacances, afin d'éviter des effets non désirés dans la construction de tels logements (plans de zones, plans d'affectation de résidences primaires, etc.). D'autre part, les aliénations par des personnes à l'étranger à des personnes non assujetties au régime de l'autorisation doivent être prises en considération dans le cadre d'un système de bonus. Le contingent cantonal obtient une augmentation correspondant aux rachats d'immeubles effectués au cours des deux années précédentes dans le canton par des personnes non assujetties; lesdits rachats doivent être annoncés à l'Office fédéral de la justice. Le bonus ne doit pas dépasser le nombre maximum d'autorisations fixé au 2e alinéa pour l'ensemble de la Suisse. Les cantons peuvent reporter les unités de contingents non épuisées au cours de la période bisannuelle sur la période suivante. Si elles ne sont pas épuisées au cours de cette nouvelle période, elles se périment (5e al.). Les cantons reçoivent ainsi une plus grande marge de manœuvre. Selon le droit actuel, seul le report d'une année à l'autre est possible. En cas de besoin, les cantons pourront dépasser leurs contingents, mais pas au-delà de dix pour cent. Un tel dépassement doit être cependant imputé sur le contingent de la période suivante (6e al.). Article 12 En raison des nouvelles dispositions figurant aux articles 2 et 3, la lettre a devient sans objet. Comme les articles 8 et 9 du projet ne prévoient que deux motifs d'autorisation pour les purs placements de capitaux et un seul motif cantonal d'autorisation (logements de vacances), le motif de refus d'autorisation figurant actuellement à la lettre b reste valable uniquement pour les logements de vacances. Cette disposition peut donc être supprimée, tout en attribuant aux cantons la compétence de réglementer la surface admissible pour les logements de vacances (cf. art. 13, 1er al, let. f). Lettre e: Les dispositions sur la sécurité militaire sont abrogées (cf. commentaire de l'art. 5, 2e al). Article 13, 1er alinéa Ensuite de l'abrogation de l'article 10 (apparthôtels), les passages correspondant doivent être supprimés dans la phrase introductive et à la lettre c. Cette suppression ne signifie toutefois pas que les cantons et communes doivent renoncer au système 527

des appartements. Ils ont la possibilité de conserver ce système dans le prolongement des restrictions cantonales ou communales (cf. aussi le commentaire du ch. 1, 3e al., des dispositions finales concernant cette modification), en application de l'article 13. La lettre/attribue aux cantons - à la différence du droit actuel qui règle la surface dans une norme de droit fédéral - la compétence de déterminer eux-mêmes la surface admissible pour les logements de vacances (cf. aussi le commentaire de l'art. 12, let. b). Article 16, 3e alinéa En raison de la suppression des dispositions figurant aux articles 5, 2e alinéa, et 12, lettre e, sur la sécurité militaire, cette norme est désormais sans objet. Article 17, 1er alinéa Comme en vertu de l'article 7, lettre a, les héritiers institués et les légataires ne sont plus assujettis au régime de l'autorisation; une adaptation est nécessaire. Article 18 En raison de la suppression des dispositions figurant aux articles 5, 2e alinéa, et 12, lettre e, sur la sécurité militaire, le 4e alinéa devient sans objet. 5e alinéa: Une grande partie des acquisitions assujetties, en vertu du droit actuel, au régime de l'autorisation en seront libérées selon le projet de révision. Afin d'éviter d'inutiles procédures en constatation préalables devant les autorités compétentes, le conservateur du registre foncier et le préposé au registre du

commerce procéderont dans la majorité des cas à l'inscription dans leurs registres respectifs sur la base des documents produits. Ils devront pour le moins effectuer un examen matériellement limité sur l'assujettissement au régime de l'autorisation. Si des doutes subsistent sur l'assujettissement (p. ex. la présomption de purs placements de capitaux), ils devront renvoyer l'acquéreur devant les autorités compétentes. En vertu de ce nouvel alinéa, le Conseil fédéral sera chargé de déterminer les documents sur la base desquels les officiers des registres foncier et du commerce procéderont à un tel examen matériellement limité, puis à l'inscription de l'acte d'acquisition. Article 21, 1er alinéa, lettre b Cette modification résulte de l'abrogation des articles 5, 2e alinéa, et 12, lettre e. Article 25, alinéa lbis Comme il l'est mentionné à l'article 18, 5e alinéa, ci-dessus, le nouveau droit prévoit que le conservateur du registre foncier et le préposé au registre du commerce doivent examiner eux-mêmes matériellement si l'acquéreur est assujettis au régime de l'autorisation, à tout le moins de façon limitée. Le renvoi à l'autorité de première instance ne doit plus être la règle. La nouvelle disposition de l'alinéa lbis vise donc aussi les actes juridiques bel et bien assujettis au régime 528

de l'autorisation, mais inscrits au registre foncier ou au registre du commerce sans décision préalable de l'autorité de première instance, le conservateur ou le préposé ayant cru, sur la base d'indications inexactes ou incomplètes fournies intentionnellement ou par négligence, qu'il avait affaire à un acte juridique non soumis au régime de l'autorisation. On pense notamment au cas où il y aurait tromperie quant au but auquel l'immeuble doit servir alors qu'en fait un pur placement de capitaux a été réalisé. Selon la jurisprudence (ATF110 Ib 114 s.), la constatation ultérieure de l'obligation de requérir une autorisation est déjà possible en vertu du droit en vigueur. La loi est complétée par souci de clarté. Article 26, 2e alinéa, lettre a Cette disposition concerne en particulier l'acquisition, soumise au régime de l'autorisation, de parts de sociétés immobilières. Actuellement, elle prévoit qu'un acte juridique sans effets devient nul lorsqu'il est exécuté. C'est pourquoi une autorisation ne peut être octroyée après coup. L'abrogation de cette disposition modifie cet état de fait. L'acte juridique ne devient nul que lorsque l'autorité de première instance a refusé l'autorisation (voir let. b), conformément aux principes généraux du droit des obligations et du droit administratif. De la sorte, on tient mieux compte du principe de la proportionnalité. La pratique a montré que, bien souvent, les parties au contrat n'avaient pas connaissance de la réglementation très stricte de la lettre a. Il est d'ailleurs arrivé plusieurs fois que les autorités de première instance elles-mêmes accordent une autorisation alors que le transfert des actions avait déjà été exécuté, et que, partant, l'acte juridique était devenu nul. Pour ce motif également, il est justifié de supprimer la lettre a du 2e alinéa. Article 28, 1er alinéa L'adjonction résulte de l'abrogation de l'article 26, 2e alinéa, lettre a. Les actes juridiques sans effets ne deviennent plus nuls sans autre lorsqu'ils sont exécutés, mais ils demeurent sans effets jusqu'à la décision de l'autorité de première instance. C'est pourquoi on complète la disposition en les mentionnant en plus des actes juridiques nuls en raison du refus de l'autorisation. Comme les héritiers institués ne sont plus assujettis au régime de l'autorisation en vertu de l'article 7, lettre a, le passage correspondant du 1er alinéa doit être biffé. Article 29, 1er alinéa D'après les propositions du présent projet, le conservateur du registre foncier et le préposé au registre du commerce doivent procéder à un examen matériel limité de l'assujettissement au régime de l'autorisation (voir ad art. 18, 5e al., et ad art. 25, al. lbis). Il y a lieu de compléter le 1er alinéa afin de préciser que l'acquéreur n'est pas punissable seulement s'il fournit des indications inexactes ou incomplètes à l'autorité de première instance, mais également s'il agit de la sorte à l'égard du conservateur du registre

foncier ou du préposé au registre du commerce.

E. 35

Feuille fédérale. 146e année. Vol. II 529

Article 36, 3e alinéa Le présent projet propose de ne plus soumettre à l'approbation de la Confédération les dispositions législatives cantonales d'exécution. Celles-ci devront uniquement être portées à la connaissance de l'Office fédéral de la justice. Article 39 Cette disposition devient sans objet de par la modification de l'article 11, 2e alinéa. Modification du droit en vigueur L'article 3, alinéa Ibis, de la loi fédérale concernant la protection des ouvrages militaires³²⁾ devient sans objet à la suite de la suppression de l'article 5, 2e alinéa, et de l'article 12, lettre e, relatifs à la sécurité militaire. Dispositions finales Chiffre 1 1er alinéa: L'entrée en vigueur de la présente modification pose la question suivante: comment un acte juridique conclu avant l'entrée en vigueur de la révision et assujéti au régime de l'autorisation doit-il être jugé par les autorités de première instance et de recours, les conservateurs du registre foncier et les préposés au registre du commerce après l'entrée en vigueur de la révision, alors qu'il n'est plus soumis au régime de l'autorisation sous le nouveau droit? Conformément à la présente disposition transitoire, de tels actes juridiques, non encore exécutés au moment de l'entrée en vigueur de la modification, et donc sans effets au sens de l'article 26, 1er alinéa, acquièrent leur plein effet au moment de l'entrée en vigueur de la modification et, en tant qu'actes juridiques non assujétis au régime de l'autorisation, peuvent alors être exécutés. Un acte juridique soumis au régime de l'autorisation et qui le reste sous le nouveau droit peut faire l'objet d'une autorisation en vertu du nouveau droit. 2e alinéa: Une autre question de droit transitoire concerne les charges découlant d'une autorisation si l'acquisition n'est plus assujétie au régime de l'autorisation en vertu du nouveau droit. De telles charges sont caduques de par la loi, à l'exception des cas visés au 3e alinéa. En revanche, suivant les principes généraux régissant le registre foncier et par mesure de rationalisation du travail, leur suppression au registre foncier n'intervient pas d'office mais sur requête. Les procédures relatives à la violation de charges sont poursuivies ou peuvent être engagées après l'entrée en vigueur de la modification. De telles violations doivent pouvoir être sanctionnées bien que les charges en question soient caduques selon le nouveau droit. Il serait en effet choquant, par exemple, qu'un placement de capitaux prohibé demeure impuni alors qu'il a procuré des revenus pendant des années (location durable d'une résidence principale ou d'un logement de vacances). 32> RS 510.518 530

3e alinéa: Contrairement au principe du 2e alinéa, les charges assortissant une autorisation relative à un apparthôtel ne sont pas d'emblée caduques de par la loi. Sinon, par exemple, l'exploitant d'un apparthôtel n'aurait d'un jour à l'autre plus d'appartements à disposition pour exercer son activité hôtelière. Le 3e alinéa vise les charges destinées autant à l'exploitant de l'hôtel qu'aux propriétaires d'appartements suisses ou étrangers (ATF 118 Ib 1986, consid. 5). Malgré la suppression pure et simple de l'article 10, les cantons et les communes peuvent maintenir le système actuel relatif aux apparthôtels en vertu de l'article 13, qui les autorise à prévoir des restrictions supplémentaires dans le domaine des logements de vacances. Si les cantons ne légifèrent pas ou s'ils reprennent le système actuel dans leur législation, les charges découlant d'une autorisation délivrée en vertu de l'article 10 demeureront en vigueur. Toutefois, la disposition de l'alinéa 3 donne aux cantons également la possibilité de supprimer purement et simplement les charges relatives aux apparthôtels. Cela signifierait que les appartements dans un apparthôtel n'auraient plus

besoin d'être mis à la disposition de l'hôtelier pour qu'il en assure l'exploitation en la forme hôtelière, mais qu'ils seraient assimilés à des logements de vacances ordinaires. Les cantons pourraient peut-être ainsi résoudre les problèmes apparus à l'occasion de l'exploitation d'apparthôtels. La conversion des appartements dans des appartôtels en logements de vacances présuppose cependant que le canton légifère en la matière. Contrairement à la pratique actuelle, le contingent cantonal n'est pas imputé une nouvelle fois lorsqu'un appartement dans un appartôtel est converti en logement de vacances. 4e alinéa: Cette disposition règle la procédure à suivre lorsque le conservateur du registre foncier ne peut d'emblée exclure que la charge est caduque de par la loi. Chiffre 2 Cette disposition constitue la base légale permettant aux cantons d'arrêter, par voie d'ordonnance non soumise au référendum, les dispositions d'exécution nécessitées par la présente modification, même si une telle manière de procéder est impossible au regard du droit cantonal. Cet article correspond à l'actuelle disposition transitoire de l'article 36, 2e alinéa. Il est destiné à favoriser l'introduction rapide du nouveau droit. Référendum et entrée en vigueur Le transfert habituel au Conseil fédéral de la compétence de fixer l'entrée en vigueur est, ici encore, parfaitement opportun. 7 Conséquences financières et effets sur l'état du personnel 71 Confédération La révision de la loi fédérale déchargera la Confédération dans la mesure où l'Office fédéral de la justice aura moins d'autorisations cantonales à examiner. D'un autre côté, le nombre de décisions prononçant sur l'existence de l'assujettissement au régime de l'autorisation pourrait augmenter, de sorte que l'économie de moyens administratifs ne sera pas énorme. 531

72 Cantons II en va de même pour les cantons. Il pourra, temporairement, résulter des nouvelles dispositions un certain surcroît de travail pour les conservateurs du registre foncier et les préposés au registre du commerce lorsqu'ils devront déterminer si l'acquisition d'un immeuble est assujettie au régime de l'autorisation. Inversement, les autorités de première instance seront déchargées. 8 Programme de la législature La révision de la loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger est mentionnée dans le message du Conseil fédéral du 24 février 1993 sur le programme consécutif au rejet de l'Accord EEE³³). 9 Relation avec le droit international 91 Traités d'établissement La présente révision supprime la contradiction, longuement commentée dans les divers messages du Conseil fédéral³⁴), entre la Lex Friedrich et les traités d'établissement. 92 OCDE et GATT/GAÏS Dans le cadre de la libération des mouvements de capitaux de l'OCDE, ainsi que dans celui des négociations de l'Uruguay Round (GATT) relatives à l'accord général sur le commerce des services (GATS), la Suisse a présenté une réserve. C'est pourquoi la révision proposée n'entre pas en conflit avec l'OCDE ni avec le GATT/GATS. Elle tient d'ailleurs nettement mieux compte des buts de ces traités que la loi actuelle. 93 Droit communautaire et droit de l'EEE Pour ce qui est de l'Accord EEE, la seule exception au régime de la libre circulation des capitaux concerne les résidences secondaires: les limitations existantes dans le droit national peuvent être maintenues³⁵). Le Traité sur l'Union européenne (UE) interdit toute restriction à la libre circulation des capitaux entre les Etats membres³⁶). Les restrictions aux mouvements de capitaux autorisées par les dérogations déjà existantes pourront cependant être maintenues pendant une période limitée³⁷). Par conséquent, les restric- 33) FF 1993 I 757 (790). 34) FF 1981 III 553, voir en particulier p. 614 s. et les références. 35) Art. 6, § 4, de la directive n° 88/361, intégré dans l'annexe XII de l'Accord EEE. 36) Art. 73 B CE. 37) Art. 73 E CE. 532

lions imposées à l'égard des purs placements de capitaux et du commerce d'immeubles, telles qu'elles sont prévues par le présent projet, ne sont pas justifiées au regard du droit communautaire. Les exceptions à la libre circulation relatives aux résidences secondaires³⁸ sont abrogées par le Traité sur TUE. Seul le Danemark est mis au bénéfice d'un protocole qui prévoit que «nonobstant les dispositions du Traité, le Danemark peut maintenir sa législation en vigueur en matière d'acquisition de résidences secondaires». A l'occasion des négociations d'adhésion à l'UE, l'Autriche et la Suède ont demandé à être mises au profit d'une clause similaire. Ainsi, en l'absence d'un protocole idoine, le système d'autorisations et de contingentement portant sur les logements de vacances prévu par le présent projet de révision n'est pas compatible avec le droit communautaire. 10 Constitutionnalité La loi en vigueur se fonde, pour l'essentiel, tout comme les précédents arrêtés fédéraux, sur l'article 64 de la constitution. Pour le développement des motifs, nous renvoyons au message du Conseil fédéral du 15 novembre 1960³⁹ et au message du Conseil fédéral du 16 septembre 1981⁴⁰. N36652 38> Art. 6, § 4, directive CEE n° 88/361. 39> FF 1960 II 1253 «) FF 1981 III 553 533

Loi fédérale Projet sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (LFAIE) Modification du L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse, vu le message du Conseil fédéral du 23 mars 1994\ arrête: I La loi fédérale du 16 décembre 1983) sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger est modifiée comme il suit: Préambule vu la compétence générale de la Confédération dans le domaine des affaires étrangères, ainsi que les articles 64 et 64bls de la constitution, Art. 2 Limitation L'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger est subordonnée à une autorisation de l'autorité cantonale compétente lorsque ces personnes acquièrent un immeuble: a. Dans le seul but de placer des capitaux; b. A titre de logement de vacances; c. Pour en faire le commerce. Art. 3 Pur placement de capitaux, commerce, logement de vacances 1 Par pur placement de capitaux, on entend notamment l'acquisition d'un immeuble faite dans le but de le louer, de l'affermier ou de l'aliéner. 2 L'acquisition d'un immeuble ne constitue pas un pur placement de capitaux lorsque: a. L'immeuble sert à l'acquéreur principalement pour l'exercice d'une activité industrielle, commerciale, financière, artisanale, pour l'exercice d'une profession libérale ou d'une autre activité prestataire de services; b. L'acquéreur érige, à titre professionnel et en majeure partie lui-même, une construction sur cet immeuble; O FF 1994 II 497 2> RS 211.412.41 534

Acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger c. L'acquéreur loue, à titre professionnel, des locaux d'habitation et offre aux locataires des prestations de toutes sortes pendant leur séjour; d. L'immeuble sert au placement de capitaux provenant de l'activité d'une institution d'assurance autorisée à pratiquer en Suisse; e. L'immeuble est repris par une banque ou une institution d'assurance autorisées à pratiquer en Suisse et disposant d'un droit de gage sur cet immeuble, en vue de prévenir une perte imminente sur l'acte juridique garanti par gage; f. L'immeuble est affecté à un but de prévoyance en faveur du personnel d'entreprises dont le siège se trouve en Suisse; g. L'immeuble sert exclusivement à des buts d'intérêt public et que l'acquéreur est exonéré, pour l'immeuble en cause, de l'impôt fédéral direct. 3 Par commerce d'immeubles on entend toute opération immobilière effectuée par des personnes physiques ou des sociétés qui tirent leurs revenus professionnels de l'acquisition, de l'aliénation, de la location ou de l'affermage d'immeubles. 4 Par logement de vacances, on entend un immeuble comprenant un logement destiné aux séjours périodiques de l'acquéreur qui ne sont pas en relation avec l'exercice d'une activité lucrative.

Art. 4, 1er al., let. b, d, e et f, ainsi que 2e al 1 Par acquisition d'immeubles, on entend: b. La participation à une société sans personnalité juridique mais ayant la capacité d'acquérir, dont le but réel est le commerce d'immeubles et dont les actifs comprennent un immeuble sis en Suisse; d. Abrogée e. L'acquisition d'un droit de propriété ou d'usufruit sur une part d'une personne morale dont le but réel est le commerce d'immeubles et dont les actifs estimés à leur valeur effective se composent pour plus d'un tiers d'immeubles sis en Suisse si, de ce fait, des personnes à l'étranger obtiennent ou renforcent une position dominante; f. Abrogée 2 Abrogé Art. 5, 1er al, let. a et d, 2e et 3e al. (nouveau) 1 Par personnes à l'étranger on entend: a. Les personnes physiques qui n'ont pas leur domicile légalement constitué et effectif en Suisse ou qui n'y ont pas été domiciliées antérieurement pendant une durée totale minimale de cinq ans; le 3e alinéa est réservé; d. Les personnes physiques et morales, ainsi que les sociétés sans personnalité juridique mais ayant la capacité d'acquérir, qui ne sont pas des personnes à l'étranger en vertu des lettres a et c lorsqu'elles acquièrent un immeuble pour le compte de personnes à l'étranger. 535

Acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger 2 Abrogé 3 Dans la mesure où les engagements internationaux ne s'y opposent pas, le Conseil fédéral peut assujettir au régime de l'autorisation les ressortissants d'Etats étrangers qui n'ont pas le droit de s'établir en Suisse, si lesdits Etats ne garantissent pas aux citoyens suisses un droit réciproque. Art. 6, 2e al., let. a et b, ainsi que 3e al., let. b 2 Une personne morale est présumée être dominée par des personnes à l'étranger lorsque celles-ci: a. Possèdent la moitié au moins du capital-actions ou du capital social; b. Disposent de la moitié au moins des voix pouvant être exprimées à l'assemblée générale ou à l'assemblée des associés; 3 Une société en nom collectif ou en commandite est présumée être dominée par des personnes à l'étranger lorsque l'une ou plusieurs d'entre elles: b. Ont, en tant que commanditaires, mis à la disposition de la société des moyens correspondant à la moitié au moins des fonds propres de celle-ci; Art. 7, let. a, c, d, g et i (nouvelle) Ne sont pas assujettis au régime de l'autorisation: a. Les héritiers et les légataires; c. Les acquéreurs qui sont déjà copropriétaires ou propriétaires communs de l'immeuble; d. Les propriétaires de logements de vacances en cas d'échange dans le même lieu; g. Les acquéreurs d'une surface complémentaire arrondissant leur immeuble; i. Les personnes physiques domiciliées à l'étranger qui séjournent régulièrement en Suisse pour y exercer une activité lucrative lorsqu'elles acquièrent un immeuble qui leur servira de logement durant leur séjour; les cantons peuvent déterminer la surface admissible. Art. 8, titre médian, et 1er à 3e al. Motifs d'autorisation relatifs aux purs placements de capitaux 1 L'acquisition d'un immeuble dans le seul but de placer des capitaux est autorisée lorsque cet immeuble: a. Sert à des tiers principalement pour l'exercice d'une activité industrielle, commerciale, financière, artisanale, pour l'exercice d'une profession libérale ou d'une autre activité prestataire de services; b. à d. Abrogées 536

Acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger e. Comprend des logements à loyers modérés au sens de la loi fédérale du 4 octobre 1974 ^ encourageant la construction et l'accession à la propriété de logements ou au sens des dispositions cantonales correspondantes, ou encore qu'il est destiné à la construction de tels logements. 2 et 3 Abrogés Art. 9, titre médian, et 1er à 3e al, ainsi que 4e et 5e al. (nouveaux) Logements de vacances 1 Abrogé 2 Les cantons peuvent disposer, par la voie législative, que l'autorisation peut être accordée, dans les limites de leur contingent, à une personne physique qui acquiert un logement de vacances. 3 Les cantons déterminent périodiquement les lieux où,

conformément à un programme de développement approuvé selon la législation fédérale sur l'aide aux investissements dans les régions de montagne ou à une étude officielle équivalente, l'acquisition de logements de vacances par des personnes à l'étranger est nécessaire au développement du tourisme. 4 Une personne physique qui n'a pas de motif d'autorisation, faute de dispositions cantonales ou ensuite d'un blocage local des autorisations, est autorisée à acquérir d'une autre personne physique un logement de vacances dans un lieu à vocation touristique au sens du droit en vigueur (art. 9, 3e al.) ou du droit antérieur (arrêté fédéral du 23 mars 1961) instituant le régime de l'autorisation pour l'acquisition d'immeubles par des personnes domiciliées à l'étranger, arrêté du Conseil fédéral du 26 juin 1972) interdisant le placement de fonds étrangers dans des immeubles en Suisse) lorsque l'aliénateur se trouve dans une situation de détresse qui ne peut être écartée que par l'aliénation de l'immeuble à une personne à l'étranger. 5 L'autorisation n'est pas imputée sur le contingent: a. Lorsque l'aliénateur a déjà été mis au bénéfice d'une autorisation d'acquérir le logement de vacances; b. Lorsqu'elle a été octroyée en vertu du 4e alinéa; c. En cas d'acquisition d'une part de copropriété d'un logement de vacances lorsque l'acquisition d'une autre part de copropriété du même logement a déjà été imputée sur le contingent. Art. 10 Abrogé ') RS 843 2> RO 1961 209, 196S 1252, 1970 1195, 1974 83, 1977 1689 chiffre II, 1982 1914 3> RO 1972 1074 537

Acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger Art. 11, 1er à 3e al., ainsi que 5e et 6e al. (nouveaux) 1 Après avoir consulté les gouvernements cantonaux, le Conseil fédéral fixe tous les deux ans, dans les limites d'un nombre maximum prévu pour l'ensemble du pays, les contingents cantonaux d'autorisations portant sur l'acquisition de logements de vacances; ce faisant, il tient compte de l'intérêt supérieur du pays et de ses intérêts économiques. 2 Le nombre maximum d'autorisations pour l'ensemble du pays ne doit pas dépasser 4000 unités pour une période de deux ans. 3 Le Conseil fédéral fixe les contingents des cantons compte tenu: a. De leur vocation touristique; b. De leur programme de développement touristique; c. Des mesures prises par eux en matière d'aménagement du territoire dans le secteur des logements de vacances; d. Des aliénations de logements de vacances effectuées dans chaque canton par des personnes à l'étranger à des personnes non assujetties au régime de l'autorisation. 5 Les cantons peuvent reporter leurs unités de contingent (1er al.) non utilisées sur la période suivante; si ces unités ne sont pas utilisées au cours de celle-ci, elles sont périmées. 6 Les cantons peuvent dépasser leur contingent de 10 pour cent au plus; tout dépassement sera imputé sur le contingent de la période suivante. Art. 12, let. a, b et e Abrogées Art. 13, 1er al, phrase introductive, let. c et let. f (nouvelle) 1 Les cantons peuvent soumettre, par la voie législative, l'acquisition de logements de vacances à des restrictions plus sévères, notamment: c. N'autoriser l'acquisition, pour un ensemble de logements de vacances, que jusqu'à une quote-part déterminée des locaux d'habitation; f. Déterminer la surface admissible. Art. 16, 3e al. Abrogé Art. 17, 1er al. 1 Sitôt après la conclusion de l'acte juridique, toute personne dont l'assujettissement au régime de l'autorisation n'est pas d'emblée exclu doit requérir l'autorisation d'acquérir l'immeuble ou faire constater qu'elle n'est pas assujettie. 538

Acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger Art. 18, 4e al. et 5e al. (nouveau) 4 Abrogé 5 Le Conseil fédéral détermine les documents sur la base desquels le conservateur du registre foncier ou le préposé au registre du commerce doit examiner si l'acquéreur est assujetti au régime de l'autorisation. Art. 21, 1er al, let. b 1 Les autorités fédérales de recours sont: b. Le Conseil fédéral pour les recours contre les décisions du Département

fédéral des affaires étrangères; Art. 25, titre médian, et al. 1bis (nouveau) Révocation de l'autorisation et constatation subséquente de l'assujettissement Ibis L'assujettissement au régime de l'autorisation est constaté d'office ultérieurement lorsque l'acquéreur a fourni à l'autorité compétente, au conservateur du registre foncier ou au préposé au registre du commerce des indications inexactes ou incomplètes sur des faits dont dépendait l'assujettissement au régime de l'autorisation. Art. 26, 2e al, let. a Abrogée Art. 28, 1er al. 1 Celui qui, intentionnellement, aura mis à exécution un acte juridique nul en raison du refus de l'autorisation ou un acte juridique sans effets pour lequel une autorisation ne peut être octroyée ultérieurement, sera puni de l'emprisonnement ou de l'amende jusqu'à 100 000 francs. Art. 29, 1er al. 1 Celui qui, intentionnellement, aura fourni à l'autorité compétente, au conservateur du registre foncier ou au préposé au registre du commerce des indications inexactes ou incomplètes sur des faits dont pourrait dépendre l'assujettissement au régime de l'autorisation ou l'octroi de celle-ci, ou qui aura astucieusement exploité une erreur de ces autorités, sera puni de l'emprisonnement ou de l'amende jusqu'à 100 000 francs. Art. 36, 3e al. 3 Les dispositions que les cantons et les communes édictent doivent être portées à la connaissance de l'Office fédéral de la justice. 539

Acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger Art. 39 Abrogé II Modification du droit en vigueur La loi fédérale du 23 juin 1950') concernant la protection des ouvrages militaires est modifiée comme il suit: An. 3, al. Ibis Abrogé III Dispositions finales de la modification du 1. Dispositions transitoires 1 La présente modification s'applique aux actes juridiques qui ont été conclus avant son entrée en vigueur, mais qui n'ont pas encore été exécutés, et qui n'ont pas encore fait l'objet d'une décision entrée en force. 2 Les charges découlant d'une autorisation sont caduques de par la loi si l'acquisition n'est plus assujettie au régime de l'autorisation en vertu du nouveau droit; leur suppression au registre foncier intervient sur requête de l'acquéreur. 3 Les charges découlant d'une autorisation portant sur un appartement dans un apparthôtel demeurent toutefois en vigueur, à moins que le canton n'édicte des dispositions contraires. 4 Lorsque le conservateur du registre foncier ne peut d'emblée déterminer si une charge est caduque de par la loi, il renvoie le requérant devant l'autorité de première instance compétente; les dispositions de l'article 18, 1er alinéa, sont applicables par analogie. 2. Dispositions d'exécution cantonales Les cantons peuvent édicter, par voie d'ordonnance non soumise au référendum, les dispositions complémentaires entrant dans leur compétence législative en vertu de la présente modification. IV Référendum et entrée en vigueur 1 La présente loi est soumise au référendum facultatif. 2 Le Conseil fédéral fixe la date de son entrée en vigueur. ') RS 510.518 N36652 540

Schweizerisches Bundesarchiv, Digitale Amtsdrukschriften Archives fédérales suisses, Publications officielles numérisées Archivio federale svizzero, Pubblicazioni ufficiali digitali Message concernant une modification de la loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (LFAIE, Lex Friedrich) du 23 mars 1994 In Bundesblatt Dans Feuille fédérale In Foglio federale Jahr 1994 Année Anno Band 2 Volume Volume Heft 17 Cahier Numero Geschäftsnummer 94.032 Numéro d'affaire Numero dell'oggetto Datum 03.05.1994 Date Data Seite 497-540 Page Pagina Ref. No 10 107 753 Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert. Le document a été digitalisé par les. Archives Fédérales Suisses. Il documento è stato digitalizzato dell'Archivio federale svizzero.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.